



proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 VR 5.12

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 22. November 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen

beschlossen:

Soweit der Antragsteller und die Antragsgegnerin das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt.

Der Antragsgegnerin wird bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens untersagt, den Beigeladenen zum Regierungsdirektor zu befördern.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme etwaiger außergerichtlicher Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 35 802 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller ist Oberregierungsrat (Besoldungsgruppe A 14) im Dienst der Antragsgegnerin. Er begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Beförderung des Beigeladenen zum Regierungsdirektor (Besoldungsgruppe A 15).
- 2 Der Antragsteller ist seit dem 1. April 2010 und der Beigeladene seit dem 10. August 2010 auf einem nach A 15 bewerteten Dienstposten beim Bundesnachrichtendienst (BND) eingesetzt. Die Anzahl dieser Dienstposten übersteigt die Zahl der entsprechenden Planstellen erheblich. Die Antragsgegnerin nimmt deshalb Beförderungen auf der Basis einer Rangliste der „beförderungsfähigen“ Beamten vor, in der sie diejenigen Beamten einreicht, die einen nach A 15 be-

werteten Dienstposten wahrnehmen und die Erprobungszeit erfolgreich absolviert haben.

- 3 Die Antragsgegnerin erstellte im April 2011 eine Beförderungsrangliste, die die Reihenfolge nach der Gesamtpunktzahl der für den Zeitraum vom 1. April 2007 bis zum 31. März 2010 erstellten letzten Regelbeurteilung und bei gleicher Punktzahl nach der Dauer der Wahrnehmung des nach A 15 bewerteten Dienstpostens festlegte. Danach war der Beigeladene - als letzter der mit der Spitzenpunktzahl von 9 Punkten bewerteten Beamten - auf Platzziffer 5 eingeordnet und der mit der zweithöchsten Punktzahl von 8 Punkten bewertete Antragsteller auf Platzziffer 13 der insgesamt 31 Personen erfassenden Liste.
- 4 In der Folgezeit legte die Antragsgegnerin in Absprache mit dem Personalrat fest, dass Hauptkriterium für eine Beförderung zukünftig die letzte Regelbeurteilung sein solle; bei notengleichen Gesamturteilen werde auf das Hilfskriterium der „Dauer der Wahrnehmung der höherwertigen Tätigkeiten“ zurückgegriffen. Allerdings mache die geänderte Verfahrenspraxis grundsätzlich Anlassbeurteilungen erforderlich; die vorliegenden Beurteilungen seien nicht durchweg miteinander vergleichbar, da Regel- und Anlassbeurteilungen vorlägen. Um eine einheitliche Vergleichsbasis zu schaffen, sollten zeitnah Anlassbeurteilungen erstellt werden.
- 5 Daraufhin wurden Anlassbeurteilungen für den Beurteilungszeitraum vom 1. April 2010 bis zum 1. Dezember 2011 für alle auf der Liste erfassten Beamten der Besoldungsgruppe A 14 gefertigt. Dabei wurden die beiden höchsten Punktzahlen der Beurteilungsskala erheblich häufiger vergeben als bei den davor erstellten Regelbeurteilungen (eine Gesamtbeurteilung mit der Spitzennote von 9 Punkten wurde vierzehnmal erreicht gegenüber fünfmal bei der Regelbeurteilung, bei der Note von 8 Punkten gab es eine Steigerung der Anzahl von zehn auf 16.)
- 6 Antragsteller und Beigeladener erreichten erneut das Gesamturteil von 8 bzw. 9 Punkten. In der neuen Rangliste vom Februar 2012 erhielten der Beigeladene

als zweitletzter der mit 9 Punkten bewerteten Beamten die Platzziffer 13 und der Antragsteller die Platzziffer 28.

- 7 Nach der Mitteilung, dass die Beförderung von vier Beamten, darunter der Beigeladene, beabsichtigt sei, hat der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Die Antragsgegnerin hat in Kenntnis dieses Antrages die drei in der Beförderungsrangliste vor dem Beigeladenen platzierten Beamten befördert. Antragsteller und Antragsgegnerin haben das Eilverfahren insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt.
- 8 Der Antragsteller hält die Auswahlentscheidung u.a. deshalb für rechtswidrig, weil kein hinreichender Grund für Anlassbeurteilungen bestanden habe; vielmehr hätten die Regelbeurteilungen der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden müssen. Zumindest hätten bei den Anlassbeurteilungen wie bei den Regelbeurteilungen die Richtwerte für Spitzenbeurteilungen beachtet werden müssen.
- 9 Der Antragsteller beantragt nunmehr sinngemäß, den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel,

der Antragsgegnerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu untersagen, den Beigeladenen zum Regierungsdirektor zu befördern.
- 10 Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.
- 11 Sie ist der Ansicht, dass Anlassbeurteilungen der beförderungreifen Beamten deshalb erforderlich gewesen seien, weil vier der Beamten erst nach der letzten Regelbeurteilungen auf einen nach A 15 bewerteten Dienstposten gelangt seien. Eine Beachtung der Richtwerte für die beiden höchsten Beurteilungsstufen sei für Anlassbeurteilungen bei richtigem Verständnis der Beurteilungsrichtlinien nicht erforderlich.
- 12 Der Beigeladene hat sich im Verfahren nicht geäußert.

- 13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Gerichtsakte BVerwG 2 VR 4.12 und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen.

II

- 14 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO für die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf vorläufige Untersagung der Beförderung des Beigeladenen zuständig.
- 15 1. Soweit der Antragsteller und die Antragsgegnerin das einstweilige Anordnungsverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen. Über die Kosten des Verfahrens ist nach § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen zu entscheiden, wobei der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen ist. Billigem Ermessen entspricht es hier, die Kosten des Verfahrens der Antragsgegnerin aufzuerlegen.
- 16 Die Antragsgegnerin hat die teilweise Erledigung des Rechtsstreits herbeigeführt, soweit sie drei der vier Mitbewerber des Antragstellers, die sie für die Beförderung in das Amt des Regierungsdirektors (Besoldungsgruppe A 15) ausgewählt hat, nach Eingang des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch Aushändigung der Ernennungsurkunden zu Regierungsdirektoren ernannt hat (§ 10 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BBG). Damit ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der darauf gerichtet gewesen war, die Ernennungen auch dieser ausgewählten Mitbewerber bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Anordnungsverfahrens nach § 123 VwGO zu verhindern, gegenstandslos geworden.
- 17 Dieses Vorgehen entspricht nicht den Anforderungen der Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG. Die Antragsgegnerin hat durch die Ernennungen verhindert, dass der Antragsteller effektiven Rechtsschutz zur Durchsetzung seines Be-

werbungsverfahrensanspruchs in Anspruch nehmen konnte. Eine solche Verhinderung effektiven Rechtsschutzes durch den Dienstherrn hat zur Folge, dass die grundrechtswidrig vorgenommenen Ernennungen nicht nach dem Grundsatz der Ämterstabilität rechtsbeständig sind. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerbers geht durch die Ernennungen nicht unter, sondern kann im Wege der Anfechtungsklage mit dem Rechtsschutzziel ihrer Aufhebung durch das Verwaltungsgericht weiter verfolgt werden. Dies hat der Senat in einem zur selben Beförderungsrunde der Antragsgegnerin ergangenen Beschluss (vom 3. Juli 2012 - BVerwG 2 VR 3.12 Rn. 3 - juris) bereits ausgeführt (vgl. zum Ganzen: Urteil vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 47 jeweils Rn. 36 f).

- 18 Eine Rechtsschutzverhinderung ist nicht nur in den Fällen gegeben, in denen die einzige Planstelle oder - bei mehreren vorgesehenen Beförderungen - alle Planstellen durch Ernennung besetzt werden, sondern auch dann, wenn - wie hier - der Dienstherr noch eine Planstelle unbesetzt lässt, der Antragsteller aber die vorläufige Untersagung weiterer Beförderungen begehrt (vgl. auch OVG Münster, Beschlüsse vom 12. Januar 2011 - 1 B 1585/10 - ZBR 2011, 275 und vom 1. Oktober 2012 - 1 B 691/12 - juris; OVG Weimar, Beschluss vom 18. Juni 2012 - 2 EO 961/11 - IÖD 2012, 241; OVG Saarlouis, Beschluss vom 29. Mai 2012 - 1 B 161/12 - NVwZ-RR 2012, 692; VGH Kassel, Beschlüsse vom 18. Februar 1991 - 1 TG 85/91 - NVwZ-RR 1992, 34 und vom 23. April 2012 - 1 B 2284/11 - RiA 2012, 167; OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. Januar 2008 - 5 ME 317/07 - NVwZ-RR 2008, 552).
- 19 Das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG garantiert einen tatsächlich wirksamen Rechtsschutz (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00 - BVerfGE 103, 142 <156>, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007, 1178 <1179>; BVerwG Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - BVerwGE 118, 370 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 27). Das bedeutet bei mehreren beabsichtigten Beförderungen, z.B. wenn - wie hier - eine Beförderungsranliste nach und nach durch Beförderungen „abgearbeitet“ wird, dass der Beamte bezüglich aller zur Beförderung kon-

kret anstehenden Beamten seinen Bewerbungsverfahrensanspruch geltend machen kann. Er hat einen Anspruch darauf, dass über jede einzelne Beförderung rechtsfehlerfrei entschieden wird. Dieser Anspruch verändert sich nicht dadurch, dass über mehrere Beförderungen nicht nacheinander, sondern zusammen entschieden wird. Das gilt unabhängig davon, dass der Beamte für sich selbst letztlich nur eine einzige Beförderung erstrebt und erstreben kann. Der Antrag des Beamten bestimmt bei mehreren zeitgleich beabsichtigten Beförderungen, ob er die Beförderung nur eines ausgewählten Bewerbers oder aber mehrerer oder aller ausgewählten Bewerber angreift.

- 20 Der Dienstherr ist deshalb aus Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich verpflichtet, vorläufig alle Beförderungen zu unterlassen, auf den sich der Rechtsschutzantrag des unberücksichtigt gebliebenen Beamten erstreckt. Anderes kann gelten, wenn der auf vorläufige Unterlassung der Beförderung einer Mehrzahl - ggfs. sogar einer Vielzahl - von Mitbewerbern gerichtete Rechtsschutzantrag sich als rechtsmissbräuchlich darstellt, weil von vornherein ausgeschlossen ist, dass die Beförderung der Mitbewerber den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt, und der Angriff auf eine größere Zahl von beabsichtigten Ernennungen von Mitbewerbern ersichtlich nicht der Wahrung des Bewerbungsverfahrensanspruchs dient, sondern Druck auf den Dienstherrn ausüben soll. Soweit dem Beschluss des Senats vom 10. November 1993 - BVerwG 2 ER 301/93 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 50 etwas von den vorstehenden Darlegungen Abweichendes zu entnehmen ist, hält der Senat hieran nicht fest.
- 21 2. Der Antrag hat, soweit er noch anhängig ist, Erfolg. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass durch die Beförderung des Beigeladenen die Verwirklichung eigener Rechte vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 22 Ein bei der Beförderungsauswahl unterlegener Bewerber muss seinen Anspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG durch vorläufigen Rechtsschutz wirksam sichern können. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert eine effektive gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 1999 - 1 BvR 385/90 - BVerfGE 101, 106 <122 f.> m.w.N.; stRspr). Einstweiliger Rechtsschutz ist deswegen unter einge-

hender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruchs zu gewähren (vgl. Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - BVerwGE 118, 370 <373> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 27). Ein abgelehnter Bewerber, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint. Dieser Prüfungsmaßstab ist wie im Hauptsacheverfahren auch bei seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung anzulegen. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen ebenfalls nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren genügt (Beschluss vom 20. Januar 2004 - BVerwG 2 VR 3.03 - Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 23; vgl. auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - NVwZ 2003, 200 <201>; BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - a.a.O., Beschluss vom 25. Oktober 2011 - BVerwG 2 VR 4.11 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 50).

- 23 Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen. Die Geltung dieses Grundsatzes wird durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerbungsverfahrensanspruch). Der Bewerberauswahl dürfen nur Gesichtspunkte zugrunde gelegt werden, die den von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Leistungsbezug aufweisen. In Bezug auf die Vergabe höherer Ämter einer Laufbahn durch Beförderungen handelt es sich um Kriterien, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in dem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird (Urteil vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 49 jeweils Rn. 14 m.w.N.).

- 24 Der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich der Bewerber um ein Beförderungsamts muss anhand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden (Urteile vom 19. Dezember 2002 - BVerwG 2 C 31.01 - Buchholz 237.9 § 20 SaarLBG Nr. 1 S. 2 f., vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 - Buchholz 237.6 § 8 NdsLBG Nr. 10 S. 2 f., vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - a.a.O. Rn. 46 und vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - a.a.O. Rn. 15).
- 25 Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil der Beurteilung, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (Urteile vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 - a.a.O. S. 2 f. und vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - a.a.O. Rn. 16). Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leistungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, Vorrang einräumen (Urteile vom 19. Dezember 2002 - BVerwG 2 C 31.01 - a.a.O. S. 2 f., vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - a.a.O. Rn. 46 und vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - a.a.O.). Die Entscheidung des Dienstherrn, welche Bedeutung er den einzelnen Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung (stRspr; vgl. zuletzt Urteile vom 4. November 2010 a.a.O. Rn. 45 und vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 a.a.O.).
- 26 Daraus folgt, dass der Dienstherr bei gleichem Gesamturteil zunächst die Beurteilungen umfassend inhaltlich auszuwerten und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis zu nehmen hat. Bei einer solchen Auswertung ist darauf zu achten, dass gleiche Maßstäbe angelegt werden (stRspr; vgl. Urteile vom 27. Februar 2003 a.a.O., vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - a.a.O. Rn. 56, vom

30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - a.a.O. und vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - a.a.O. Rn. 17).

- 27 Hat der Dienstherr Richtlinien über die Erstellung dienstlicher Beurteilungen erlassen, sind die Beurteiler aufgrund des Gleichheitssatzes hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens und der anzulegenden Maßstäbe an diese Richtlinien gebunden. Das Gericht hat dann auch zu kontrollieren, ob die Richtlinien eingehalten sind, ob sie im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung verbleiben und ob sie auch sonst mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang stehen (stRspr; Urteil vom 24. November 2005 - BVerwG 2 C 34.04 - BVerwGE 124, 356 = Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1 m.w.N.).
- 28 Regelbeurteilungen bilden grundsätzlich (vgl. § 48 Bundeslaufbahnverordnung - BLV) und auch nach den Beurteilungsrichtlinien der Antragsgegnerin die Grundlage für Auswahlentscheidungen des Dienstherrn. Sie gewährleisten mit gleichen Beurteilungszeiträumen ein Höchstmaß an Chancengleichheit.
- 29 Gleichwohl ist es nicht zu beanstanden, dass die Antragstellerin hier für alle in die Auswahlentscheidung einzubeziehenden Beförderungsbewerber Anlassbeurteilungen erstellt hat. Dies war gerechtfertigt, weil mehrere Beamte erst nach der Regelbeurteilung die laufbahnrechtlich vorgeschriebene (vgl. § 34 BLV) Erprobungszeit auf dem höherwertigen Dienstposten absolviert und damit die Beförderungsfähigkeit erlangt hatten. Für diese Beamten waren die vorhergehenden Regelbeurteilungen nicht mehr hinreichend aktuell, um Grundlage für eine Auswahlentscheidung zu sein (vgl. Urteil vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 <88 f.> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 ff. Nr. 49, jeweils Rn. 22 ff.). Die Antragsgegnerin durfte diese Beamten in die Auswahlentscheidung über die Beförderungen einbeziehen. Im Hinblick auf die aus Gründen der Chancengleichheit anzustrebende größtmögliche Vergleichbarkeit der erhobenen Daten (Urteile vom 26. August 1993 - BVerwG 2 C 37.91 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 15 S. 15, vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 - Buchholz 237.6 § 8 NdsLBG Nr. 10 und vom 11. Dezember 2008 - BVerwG 2 A 7.07 - Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 2 Rn. 20; Beschluss vom 31. Januar 1994 - BVerwG 2 B 5.92 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 16 S. 1) war es sachgerecht,

auch für die übrigen beförderungsfähigen Beamten, für die „an sich“ eine weitere dienstliche Beurteilung nicht erforderlich war, eine Anlassbeurteilung zu erstellen, um die größtmögliche Vergleichbarkeit der Beurteilungszeiträume insbesondere bezüglich ihres Endzeitpunktes herzustellen. Dementsprechend sehen die Beurteilungsrichtlinien der Antragsgegnerin Anlassbeurteilungen u.a. zum Zweck einer anstehenden Personalentscheidung vor (vgl. Nr. 3.5 der Beurteilungsbestimmungen-BND vom 1. Juli 2009 i.d.F. vom 27. Dezember 2011).

- 30 Allerdings müssen Anlassbeurteilungen, die einen deutlich kürzeren Zeitraum als die Regelbeurteilungen abbilden (hier 20 Monate statt drei Jahre), aus den Regelbeurteilungen entwickelt werden; sie dürfen diese lediglich fortentwickeln. Der Befugnis des Dienstherrn, Beförderungen auf der Grundlage von Anlassbeurteilungen vorzunehmen, wenn Regelbeurteilungen nicht mehr hinreichend aktuell sind, korrespondiert seine Verpflichtung, Anlassbeurteilungen lediglich in einem die Regelbeurteilung fortentwickelnden Sinne zu erstellen. Das bedeutet, dass Ausgangspunkt der Anlassbeurteilung die in der vorherigen Regelbeurteilung enthaltenen Feststellungen und Bewertungen zu Eignung, Leistung und Befähigung sind und die Anlassbeurteilung ihren Schwerpunkt darin hat aufzuzeigen, inwieweit bei einzelnen Feststellungen und Bewertungen Veränderungen zu verzeichnen sind. Dieser Maßstab muss in der Anlassbeurteilung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Je kürzer der Beurteilungszeitraum zwischen Regel- und Anlassbeurteilung ist und je größer der Unterschied zur Regelbeurteilung in den Bewertungen - sei es bei Leistungssteigerungen oder beim Leistungsabfall - ausfällt, desto bedeutsamer ist das Begründungserfordernis bei Abweichungen der Anlassbeurteilung von der Regelbeurteilung.
- 31 Dem Entwicklungscharakter solcher Anlassbeurteilungen entspricht es, dass Leistungssprünge nur ausnahmsweise zu verzeichnen sein dürften, das Notengefüge der Anlassbeurteilungen also im Wesentlichen demjenigen der Regelbeurteilungen entspricht. In diesem Sinne werden sich bei der Erstellung von Regelbeurteilungen ggf. zu beachtende Richtwerte für die Vergabe von Spitzenbeurteilungen auch bei den Anlassbeurteilungen niederschlagen, selbst wenn für diese entsprechende Richtwerte nicht gelten sollten. Weicht das Notengefüge der Anlassbeurteilungen demgegenüber deutlich von demjenigen der

Regelbeurteilungen ab, ist das ein Indiz für das Fehlen des erforderlichen Fortentwicklungscharakters der Anlassbeurteilungen und ggf. sogar für eine an sachfremden Gesichtspunkten orientierte Beurteilungspraxis.

- 32 Diesen Anforderungen wird das Auswahlverfahren der Antragsgegnerin in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.
- 33 Dabei geht der Senat davon aus, dass die Antragsgegnerin - entsprechend ihrer gerichtsbekanntem bisherigen Praxis - den Kreis der in die Beförderungsrangliste aufgenommenen Beförderungsbewerber zutreffend ermittelt hat, indem sie die nach A 15 bewerteten Dienstposten in ihrem Bereich jeweils erst nach der Durchführung eines leistungsbezogenen Auswahlverfahrens vergeben hat. Vor der Dienstpostenvergabe muss ein den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügendes Auswahlverfahren stattfinden; ist das nicht der Fall, kann bei einer anschließenden Beförderungsentcheidung der Kreis der Bewerber nicht auf den Kreis der Dienstposteninhaber bezogen werden (vgl. nur Urteil vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <59>). Entsprechendes gilt, wenn es Beamte gibt, die sich auf einem nach A 15 bewerteten Dienstposten bewährt haben, aber aktuell auf einem nach A 14 bewerteten Dienstposten eingesetzt werden; auch sie müssen in eine Auswahlentscheidung zur Beförderung auf Statusämter nach A 15 einbezogen werden. Eine weitere Sachverhaltsaufklärung hierzu ist aber entbehrlich, weil der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unabhängig hiervon Erfolg hat.
- 34 Der Leistungsvergleich für die Beförderungsrangfolge ist auf einer rechtsfehlerhaften Beurteilungsgrundlage erfolgt. Die Anlassbeurteilungen hätten nicht losgelöst von den vorherigen Regelbeurteilungen erstellt werden dürfen, sondern aus diesen entwickelt werden müssen. Die Fehlerhaftigkeit der dienstlichen Beurteilungen bewirkt die Fehlerhaftigkeit der auf ihrer Grundlage erstellten Beförderungsrangliste.
- 35 Die von der Antragsgegnerin erstellten Anlassbeurteilungen für die laufende Beförderungsrunde genügen nicht den dargestellten Anforderungen. Dem Text

der Anlassbeurteilungen in den dem Senat vorliegenden Akten ist nicht zu entnehmen, dass der Fortentwicklungscharakter der Anlassbeurteilungen Leitlinie bei deren Abfassung gewesen wäre. Dieser Fortentwicklungscharakter verlangte auch, die nach Nr. 11.7.1 der Beurteilungsrichtlinien der Antragsgegnerin geltenden Richtwerte für die Vergabe der Notenstufen 9 und 8 in den Blick zu nehmen; dies gilt unabhängig davon, dass die Beurteilungsrichtlinien den Geltungsbereich der Richtwerte weder ausdrücklich auf Regelbeurteilungen beschränken noch auf Anlassbeurteilungen erstrecken. Der signifikant höhere Anteil an Spitzenbewertungen bei den beförderungsfähigen Beamten (vierzehnmal statt vorher fünfmal Gesamtergebnis 9 Punkte, sechzehnmal statt vorher zehnmal Gesamtergebnis 8 Punkte) ist ein Indiz für das Fehlen des erforderlichen Fortentwicklungscharakters der Anlassbeurteilungen.

- 36 Die Auswahlentscheidung ist außerdem deshalb rechtsfehlerhaft, weil die Antragsgegnerin nicht bei gleichem Gesamturteil vor dem Rückgriff auf Hilfskriterien zunächst die aktuellen dienstlichen Beurteilungen unter Anlegung gleicher Maßstäbe inhaltlich ausgewertet und Differenzierungen in der Bewertung einzelner Leistungskriterien oder in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis genommen hat (Urteil vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 49, jeweils Rn. 17 m.w.N.). Um praktischen Erfordernissen in einer großen Behörde wie der Antragsgegnerin Rechnung zu tragen, ist es beispielsweise möglich, zu Beginn des Auswahlverfahrens einzelne als besonders bedeutsam erachtete Leistungsmerkmale zu definieren, dies zu dokumentieren und die insoweit erzielten Bewertungen bei der Reihung besonders zu berücksichtigen. Die Antragsgegnerin hingegen hat die Reihung allein nach der Gesamtpunktzahl der aktuellen dienstlichen Beurteilung und bei gleicher Punktzahl nach der Dauer der Wahrnehmung der Aufgaben des höherwertigen Dienstpostens vorgenommen. Das wird dem Gebot der umfassenden inhaltlichen Auswertung der letzten dienstlichen Beurteilung nicht gerecht.
- 37 Die in der Beförderungsrangliste abgebildete Auswahlentscheidung ist schließlich auch deshalb rechtswidrig, weil sie unter Verstoß gegen § 33 Abs. 1 BLV

erstellt worden ist. Nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BLV sind frühere Beurteilungen zusätzlich zu den aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu berücksichtigen und vor Hilfskriterien heranzuziehen. Frühere dienstliche Beurteilungen können Aufschluss über die Leistungsentwicklung und ggfs. über das Vorhandensein von in der letzten dienstlichen Beurteilung nicht abgebildeten Eignungsmerkmalen geben (vgl. Urteil vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 14.02 - BVerwGE 118, 370 <377> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 27 S. 12). Die Antragsgegnerin hat den Leistungsvergleich allein auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen gestützt und sodann bei gleicher Gesamtnote der aktuellen dienstlichen Beurteilung als Hilfskriterium auf die Dauer der Wahrnehmung der Aufgaben des höherwertigen Dienstpostens abgestellt. Frühere dienstliche Beurteilungen - insbesondere die Regelbeurteilungen aus dem Jahr 2010 - hat sie hingegen nicht einbezogen.

- 38 Die Auswahl des Antragstellers bei fehlerfreier Durchführung des Auswahlverfahrens, d.h. für dieses gerichtliche Eilverfahren die Platzierung des Antragstellers bei einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren vor dem Beigeladenen, erscheint auch möglich (zu diesem Maßstab Urteil vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - a.a.O. Rn. 32 m.w.N.). Zwar hat der Beigeladene gegenüber dem Antragsteller bei den beiden letzten dienstlichen Beurteilungen jeweils einen Punkt Vorsprung in der Gesamtbeurteilung (9 statt 8 Punkte). Aber es ist offen, wie die Beachtung der Erfordernisse der Entwicklung der Anlassbeurteilung aus der Regelbeurteilung, der umfassenden inhaltlichen Auswertung der letzten dienstlichen Beurteilung sowie der Berücksichtigung der vorherigen dienstlichen Beurteilung vorrangig vor Hilfskriterien sich auf die Anlassbeurteilungen und die Reihenfolge der Beförderungsrangliste ausgewirkt hätten.
- 39 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Weil der Beigeladene keinen Antrag gestellt hat, hat er keine Kosten zu tragen (§ 154 Abs. 3 VwGO), kann aber auch von vornherein keine Kostenerstattung beanspruchen (§ 162 Abs. 3 VwGO).

- 40 3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG, in Anlehnung an die Streitwertberechnung im Hauptsacheverfahren (vgl. § 52 Abs. 5 Satz 2 GKG), jedoch ohne dass sich die beantragte Anzahl der freizuhaltenden Stellen streitwerterhöhend auswirkt.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Thomsen

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beamtenrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2 GG
VwGO § 123
BLV §§ 33, 34

Stichworte:

Bewerbungsverfahrensanspruch; Rechtsschutzverhinderung; Ämterstabilität; Beförderungsrangliste; mehrere Planstellen; dienstliche Beurteilung; Regelbeurteilung; Anlassbeurteilung; Fortentwicklungsgebot; Chancengleichheit; Beurteilungsrichtlinien; einstweilige Anordnung.

Leitsätze:

1. Bei Beförderungen auf der Grundlage einer Beförderungsrangliste erstreckt sich der Bewerbungsverfahrensanspruch auf alle aktuell vorgesehenen Beförderungen. Wenn der unberücksichtigt gebliebene Beamte den einstweiligen Rechtsschutzantrag gegen mehrere vorgesehene Beförderungen richtet, ist der Dienstherr grundsätzlich verpflichtet, alle von dem Antrag erfassten Beförderungen vorläufig nicht vorzunehmen.

2. Eine Anlassbeurteilung, die zwischen zwei Regelbeurteilungen erstellt wird, darf die Feststellungen und Bewertungen zu Eignung, Leistung und Befähigung in der zuvor erstellten Regelbeurteilung lediglich fortentwickeln.

Beschluss des 2. Senats vom 22. November 2012 - BVerwG 2 VR 5.12